FALLO POR ARBITRAJE DE DOMINIO

<artefalabella.cl>

- ROL 10484 -

Santiago, 27 de julio de 2009

VISTOS

PRIMERO: Que, por oficio 10481 de 25 de marzo de 2009, el Departamento de Ciencias de la Computación de la Universidad de Chile -NIC Chile- notificó al suscrito la designación como árbitro para resolver el conflicto planteado por la solicitud de asignación del nombre de dominio **<artefalabella.cl>.**
SEGUNDO: Que el suscrito aceptó el cargo de árbitro para el cual había sido designado y juró desempeñarlo fielmente y en el menor tiempo posible, lo cual fue debidamente notificado a las partes y a NIC-Chile por correo electrónico y por carta certificada, como consta en el expediente a fojas 4 y siguientes.
TERCERO: Que según aparece del citado oficio, son partes en esta causa como primer solicitante Isidora Plaza Calonge, RUT 16.093.149-3, Avenida Valle del Monasterio 2121, casa Nº 3, Lo Barnechea, Santiago y como segundo solicitante S.A.C.I. Falabella, RUT: 90.749.000-9, Rosas Nº 1665, Santiago, Chile.
CUARTO: Que como consta a fojas 4, con fecha 25 de marzo de 2009, se tuvo por constituido el Tribunal Arbitral y se citó a las partes a una audiencia para convenir las reglas de procedimiento, para el día lunes 06 de abril de 2009, a las 09:50 horas en la sede del tribunal arbitral, bajo apercibimiento de asignar al primer solicitante el dominio en disputa en caso de inasistencia de las partes.
QUINTO: Que como consta a fojas 6 con fecha 06 de abril de 2009, se llevó a cabo la referida audiencia con la presencia de doña Isidora Plaza, primera solicitante en esta causa y don Fernando Ponce Sáez en representación del segundo solicitante y del señor Juez Arbitro, no hubo conciliación, acordándose las Bases del Procedimiento Arbitral.
SEXTO: Que como consta a fojas 14, con fecha 07 de abril de 2009, este Tribunal Arbitral declaró abierto el periodo de planteamientos por el término de 10 días hábiles, venciendo en consecuencia el día miércoles 22 de abril del presente año.
SÉPTIMO: Que como consta a fojas 15, con fecha 21 de abril de 2009, don Rodrigo León Urrutia, en representación del segundo solicitante, presentó demanda de asignación de nombre de dominio cuyos argumentos pueden resumirse en lo siguiente:
a) Que la primera solicitante requirió el nombre de dominio artefalabella.cl y dentro del plazo legal de acuerdo al artículo del 10 Reglamento para el funcionamiento del Registro de Nombres de Dominio CL, S.A.C.I. FALABELLA., solicitó el mismo nombre de dominio.
b) Que posteriormente, luego de no prosperar la mediación contemplada en los artículos 1 y 2, del Anexo 1 relativo al Procedimiento de Mediación y Arbitraje, se procedió a la designación del árbitro respectivo por NIC CHILE.

c) Que la Internet en su regulación y evolución ha resultado incierta y errática, constituyendo un gran desafío para los legisladores y jueces el intentar armonizar esta nueva realidad con los principios generales del derecho.
d) Que al respecto la doctrina nacional señala que la Internet es un fenómeno económico, un fenómeno psicológico pero que en definitiva no es un fenómeno jurídico, queriendo decir con esto, que la Internet no es, o no debiera ser una realidad divorciada de los principios generales del derecho, sino por el contrario como una actividad humana más, debe dar cuenta de los principios legales esenciales que regulan el actuar económico humano como lo son el fomento de la iniciativa individual.
e) Que en esta evolución legal, uno de los principios fundamentales del derecho económico tiene que ver con el hecho de que a los actores comerciales les asiste el derecho a capitalizar su trayectoria comercial, como justo tributo al desarrollo de actividades honestas, creativas y emprendedoras, cuya protección legal en definitiva se traduce en una protección del bien común.
f) Que este caso debe ser evaluado más allá de la tentación de aplicar simplistamente el principio *first come first served*, que en muchos casos involucra una profunda injusticia, y da una mala señal a los actores económicos.
g) Que esta concepción impuesta desde el horizonte de los ingenieros *"llegué primero y punto"*, ha sido superada y S.A.C.I. Falabella solicita encarecidamente que al fallarse este caso, se analice desde una perspectiva global integral.
h) Que resulta fundamental señalar que la segunda solicitante es una destacada y ampliamente posicionada empresa que se ha preocupado de resguardar su imagen, hecho que le ha posibilitado ser una de las empresas líderes en su rubro.
i) Que con el objetivo de obtener un adecuado resguardo, protegió como marcas comerciales de acuerdo a la ley Nº 19.039 de Propiedad Industrial, el concepto FALABELLA conforme los siguientes registros de marca comerciales, entre otras FALABELLA, servicios, clase 36 número de registro 531778, FALABELLA, establecimiento comercial clase 1 a la 34, mixta, número de registro 538235, FALABELLA, establecimiento comercial, clase 1 a la 34, mixta, número de registro 649922, FALABELLA, establecimiento comercial, clase 1 a la 34, denominativa, número de registro 649914, FALABELLA, establecimiento comercial, clase 1 a la 34, denominativa, número de registro 649915, Falabella Anatomic Fit, productos, clase 25, denominativa número de registro 477132, Falabella casa Joven, productos clase 21, denominativa, número de registro 516848, FalabellaPro, productos de la clase 1 a la 34, denominativa, número de registro 747961, Falabella Computer Market, productos de la clase 1 a la 34, denominativa, número de registro 516029, etc.
j) Que es claro que la expresión artefalabella.cl confundirá a los clientes de S.A.C.I. Falabella, en el sentido que el signo distintivo es precisamente su marca.
k) Que la marca FALABELLA, del segundo solicitante, es la esencia de su negocio, constituyendo además una marca renombrada, ha gastado grandes sumas de dinero para promocionar sus marcas para el mercado cuestión que es fácil de constatar en sus locales repartidos por todo Chile, como hecho público y notorio.
l) Que el concepto artefalabella, no solamente se estructura en base a las marcas comerciales que identifican en el mercado al segundo solicitante y sus productos,

si no que peor aún, se utiliza una marca comercial debidamente registrada, vulnerándose abiertamente un derecho de propiedad sobre esta expresión.
m) Que el hecho de la igualdad de conceptos, es antecedente suficiente como para que el dominio en cuestión sea asignado a S.A.C.I. Falabella, así el artículo 14 artículo del reglamento NIC CHILE, el cual señala: "*será de responsabilidad exclusiva del solicitante que su inscripción no contraríe las normas vigentes sobre abusos de publicidad, los principios de la competencia leal y de la ética mercantil, como asimismo, derechos válidamente adquiridos por terceros". NIC Chile, sin estar obligado a ello, podrá solicitar el pronunciamiento de un árbitro, a costa del solicitante, de acuerdo a las normas del Procedimiento de Mediación y Arbitraje del Anexo 1 de esta reglamentación, en aquellos casos que el dominio solicitado vulnere y contraríe ostensiblemente las normas y principios descritos en el inciso precedente. En este caso, se suspenderá la tramitación del dominio solicitado hasta que se dicte la sentencia correspondiente*".
n) Que el artículo 22 del Reglamento de NIC CHILE, si bien está en el acápite de la revocación, se sugiere revisar y rescatar el espíritu de la norma, en cuanto abona la tesis del segundo solicitante será causal de revocación de un nombre de dominio el que su inscripción sea abusiva, o que ella haya sido realizada de mala fe.
ñ) Que la inscripción de un nombre de dominio se considerará abusiva cuando se cumplan las tres condiciones siguientes: a. Que el nombre de dominio sea idéntico o engañosamente similar a una marca de producto o de servicio sobre la que tiene derechos el reclamante, o a un nombre por el cual el reclamante es reconocido. b. Que el asignatario del nombre de dominio no tenga derechos o intereses legítimos con respecto del nombre de dominio, y c. Que el nombre de dominio haya sido inscrito y se utilice de mala fe. La concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias, sin que su enunciación sea taxativa, servirá para evidenciar y demostrar la mala fe del asignatario del dominio objetado: d. Que existan circunstancias que indiquen que se ha inscrito el nombre de dominio con el propósito principal de venderlo, arrendarlo u otra forma de transferir la inscripción del nombre de dominio al reclamante o a su competencia, por un valor excesivo por sobre los costos directos relativos a su inscripción, siendo el reclamante el propietario de la marca registrada del bien o servicio. e. Que se haya inscrito el nombre de dominio con la intención de impedir al titular de la marca de producto o servicio reflejar la marca en el nombre de dominio correspondiente, siempre que se haya establecido por parte del asignatario del nombre de dominio, esta pauta de conducta. f. Que se haya inscrito el nombre de dominio con el fin preponderante de perturbar o afectar los negocios de la competencia. g. Que usando el nombre de dominio, el asignatario de éste, haya intentado atraer con fines de lucro a usuarios de Internet a su sitio Web o a cualquier otro lugar en línea, creando confusión con la marca del reclamante.
o) Que el punto central de la argumentación es que la identidad de una organización por ley y por sentido común sólo debe ser administrada por ella misma, resultando impensable que se genere una serie de combinaciones que utilicen la identidad y marcas más emblemáticas de las distintas corporaciones.
p) Que de acuerdo al orden público económico, los consumidores deben poder distinguir adecuadamente la procedencia empresarial de los productos y servicios

que se le ofrece en el mercado, hecho que claramente se vería afectado en caso de concederse el dominio de autos a la contraria.
q) Que el improbable otorgamiento a la contraria del dominio en cuestión, generará todo tipo de confusiones y errores en el mercado respecto de la procedencia empresarial de los productos y servicios que pretenda distinguir el primer solicitante, casi de manera automática S.A.C.I. FALABELLA.
r) Que buena fe, interés legítimo, marcas comerciales, nombres de dominio y, presencia comercial, trayectoria y posicionamientos comerciales consolidados, todos estos son elementos que perfilan a la segunda solicitante como titular de un mejor derecho para optar al dominio en cuestión.
s) Que para respaldar sus dichos la segunda solicitante acompañó los siguientes documentos en la forma legal correspondiente: 1. Copia simple de los documentos que dan cuenta de la personería del abogado que representa al segundo solicitante, para actuar en autos y de su calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. 2. Informe de marcas comerciales Falabella 3. Impresión de homepage del sitio Web del segundo solicitante www.falabella.com 4. Revista de oferta de productos de FALABELLA
OCTAVO: Que como consta a fojas 126, con fecha 14 de mayo de 2009, este Tribunal arbitral, tuvo por presentada la demanda de asignación de nombre de dominio por don Rodrigo León Urrutia, en representación de la segunda solicitante, y tuvo por acompañados los documentos con citación.
NOVENO: Que como consta a fojas 127, con fecha 22 de abril de 2009, doña Isidora Plaza Calonge primer solicitante en esta causa, hizo presente a este Tribunal lo siguiente:
a) Que la primera solicitante del nombre de dominio en disputa, es una estudiante de 23 años de edad, actualmente cursando su último año de pedagogía, que además se desempeñó desde el año 2004 como estudiante de Licenciatura en Artes, titulándose en la Pontificia Universidad Católica de Chile.
b) Que no sólo cumple con su rol de licenciada y estudiante si no que además se preocupa de desarrollar proyectos de diversos tipos, especialmente sociales y culturales, además de participar en galerías de exposición como Galería Moto, ReciclaUC y Recicla Hogar.
c) Que además desarrolla, nuevas y específicas actividades. La primera de ellas es una página Web destinada a la conectividad e intercambio cultural de su familia Plaza Falabella, quienes se caracterizan por su unidad e interés sociocultural, que además incluyen variadas personas con diferentes cualidades artísticas, tema de alta relevancia personal y familiar.
d) Que la página familiar a la que se hace referencia es “artefalabella”. Su nombre ha sido elegido en honor a doña Josefina Falabella García y don Carlos Plaza Valenzuela, abuelos de la solicitante, y, especialmente, en honor de su padre, Carlos Cristián Plaza Falabella, arquitecto y amante del arte.
e) Que es por esto que se encuentra desarrollando un portal central www.plazafalabella.cl, a través del cual los integrantes de dicha familia podrán navegar, opinar y compartir acerca de la actualidad familiar, reemplazando diversos blogs y websites utilizados actualmente
f) Que el interés personal de doña Isidora es el arte y cultura por esencia, sello imborrable de su familia y cualidad que pretende estampar para las generaciones

actuales y venideras. Ingresando al sitio Web plazafalabella que está desarrollando se encontrarán diversos links relacionados con arte de la familia y la cultura en general y sitios interactivos con la cual estará directamente vinculada, esté vigente y funcionando con actividades para los niños y adultos de la familia (www.mnba.cl, www.portaldelarte.cl/biografias, www.pintafalabella.cl, www.galeriafalabella.cl y www.artefalabella.cl).

g) Que doña Isidora, pretende enfocar estos sitios principalmente hacia la pintura, escultura, poesía y canto, que son las que identifican a diversos personajes de dicha familia. Específicamente, doña Josefina Falabella, su abuela obtuvo Gaviota de Plata en el Festival de Viña del año 1982, premio de composición en competencia folklórica, además de haber creado diversas obras de pintura y de tener verdadera devoción por las artes.

h) Que por su parte, Marcial Plaza Ferrand, pintor chileno, a quien la primera solicitante pretende colocar como ejemplo de artista, es también familiar directo de su abuelo Carlos Plaza Valenzuela, heredando tanto algunas de sus obras artísticas como también habilidades y talentos. Finalmente, Alberto Plaza Aguirre, también familiar, es autor de diversas obras musicales y conocido a nivel internacional quien también será homenajeado en dicho sitio Web.

i) Que se eligió la expresión "artefalabella" por la originalidad familiar y el simple hecho que la primera solicitante quiere identificar a su familia con una página que proyecte lo importante del arte y la tradición familiar, tema de gran relevancia personal que proyecta impregnar.

j) Que el nombre de dominio consiste en una dirección electrónica o bien una denominación por medio de la cual un usuario de INTERNET es conocido e identificado dentro de la red. El nombre de dominio es en consecuencia un elemento esencial para utilizar los diversos servicios que dicho medio de comunicación ofrece, tales como: páginas Web, correo electrónico, conversaciones instantáneas, etc.

k) Que como una forma de poder solucionar conflictos relativos a la asignación de un nombre de dominio, se han establecido tanto en el Reglamento para el Funcionamiento del Registro de Nombres del Dominio CL de NIC Chile y de la jurisprudencia de los Jueces Árbitros, diversos criterios los cuales se deben conjugar y analizar de manera de dar solución a dichos conflictos.

l) Que según el principio "*First Come, First Serve*" el solicitante que primero hubiese formulado su pretensión de inscripción sobre el nombre de dominio en disputa ante el correspondiente organismo de administración del sistema tiene una preferencia en el sentido de que se le otorgue la inscripción del nombre de dominio en disputa.

m) Que el primer solicitante tiene un legítimo y concreto interés en la asignación del nombre de dominio www.artefalabella.cl. Dicho interés legítimo está dado por, el proyecto artístico que está llevando a cabo, la forma en que pretende desarrollarlo y publicitarlo y el propio hecho de solicitar primero la asignación del nombre de dominio disputado. Además los apellidos "PlazaFalabella" llevan una idea y un proyecto artístico familiar, novedoso, que debe ser considerado, valorado y respetado.

n) Que el hecho de que el primer solicitante detente el nombre de dominio artefalabella.cl, no podría afectar a la segunda solicitante o a los propios usuarios

de Internet, ya que las actividades desarrolladas por las partes del presente proceso son sustancialmente distintas en su objeto y el nombre de dominio es efectivamente cercano esta solicitante, novedoso y auténtico como proyecto, distintivo e independiente de cualquier expresión utilizada en el mercado por S.A.C.I. Falabella.
ñ) Que la creación del nombre de dominio artefalabella.cl no representa un intento de copiar algún nombre de dominio o marca comercial de S.A.C.I. FALABELLA, como ésta pretenderá hacer creer, sino que, por el contrario, es una creación libre de toda ilicitud que, aprovechando los apellidos y trayectoria artística de la familia de la primea solicitante, tiene como única y natural pretensión identificar dicha historia familiar con el citado proyecto; nombre de dominio que no colisiona con otro igual o similar de propiedad de la otra solicitante
o) Que para acceder a una página Web cualquiera, es necesario ingresar correctamente un determinado nombre de dominio, por ejemplo, www.artefalabella.cl. Cualquier error que se cometiere al escribir tal nombre, hará inaccesible al usuario o internauta al referido sitio y, de hacerlo correctamente, accederá a la página Web creada por la primera solicitante y que de ninguna manera pretende asimilarse en los colores, diseños, estructura, imagen corporativa, etcétera de propiedad de la segunda solicitante.
p) Que todo ello demuestra la buena fe de doña Isidora Plaza Calonge, al solicitar el nombre de dominio en cuestión.
q) Que el único propósito de la segunda solicitante es proteger, infundada y preventivamente, sus marcas y nombres de dominio que contienen el apellido "Falabella".
r) Que la doctrina y jurisprudencia mayoritaria señalan que siempre debe dársele mayor relevancia y consistencia jurídica a los intereses de aquel solicitante que requiere el signo distintivo para su identificación personal -en este caso identidad familiar-, en relación con quien lo quiere simplemente para fines preventivos o de resguardo, todo lo cual lleva a que dicho nombre de dominio, sin razón alguna, quede sin uso.
s) Que para respaldar sus dichos la segunda solicitante acompañó los siguientes documentos:
1. Copia simple del certificado de título emitido por la Pontificia Universidad Católica que acredita que acredita la calidad de licenciada en arte de la primera solicitante. 2. Copia simple del certificado de alumno regular de la Pontificia Universidad Católica que acredita que la primera solicitante se encuentra actualmente cursando la carrera o programa de formación pedagógica para licenciados en dicha universidad.
DÉCIMO: Que como consta a fojas 136, con fecha 14 de mayo de 2009, este Tribunal tuvo por presentada la demanda, por parte de la primera solicitante doña Isidora Plaza Calonge.
DECIMOPRIMERO: Que como consta a fojas 137, con fecha 14 de mayo de 2009, este Tribunal Arbitral declaró abierto el periodo de respuestas por el término de 05 días hábiles venciendo, en consecuencia, el día 22 de mayo del presente año.
DECIMOSEGUNDO: Que como consta a fojas 138, con fecha 19 de mayo de 2009, don Rodrigo León Urrutia, en representación del segundo solicitante, evacuó

el traslado conferido por este Tribunal, cuyos argumentos pueden resumirse en lo siguiente:
a) Que la primera solicitante está requiriendo como nombre de dominio la marca de S.A.C.I. FALABELLA, la que pretende utilizar para desarrollar un sitio Web como Galería de Arte.
b) Que la segunda solicitante es titular de las marcas FALABELLA famosas y notorias a lo largo de décadas lo que se ha acreditado en autos además de ser un hecho público y notorio.
c) Que la parte contraria no tiene legalmente apellido paterno o materno FALABELLA y que se individualiza en la solicitud del nombre de dominio con más apellidos que los establecidos legalmente, hay que recalcar que su nombre es ISIDORA PLAZA CALONGE.
d) Que no se está pidiendo arteisidoraplazacalonge.cl, sino que se usa la marca de S.A.C.I. FALABELLA, no se pide artefamiliaplazafalabella.cl sino que derechamente se busca usar la marca reconocida de la segunda solicitante generando una radical confusión en el público, y no solamente ha solicitado un nombre de domino sino que son una serie de nombres de dominio que incluyen la marca FALABELLA, de cuya asignación conoce el mismo tribunal arbitral.
e) Que no se pretende desconocer que se pueda hacer una remembranza familiar por medio de un sitio Web pero no es justificable para ello seleccionar nombres de dominio que necesariamente generarán confusión en el público consumidor afectando las marcas registradas legalmente y durante décadas.
f) Que la primera solicitante no ha acreditado tener un derecho real sobre el nombre de dominio y más aún la construcción del nombre de dominio y selección de sus elementos escapa a los fundamentos señalados por la contraria pues llevará necesariamente a la confusión del público.
g) Que es claro que el nombre de dominio debe ser asignado a S.A.C.I. FALABELLA, parte titular de las marcas, de la razón social, que lleva décadas y en razón de la forma difusa y confusa que se elabora la selección de los elementos del nombre de dominio por la primera solicitante que no solamente confundirá al público sino que se aleja claramente de los fundamentos y razones de su solicitud por ella declarada en su escrito de demanda.
h) Que en el otrosí de su presentación la segunda solicitante, objetó los documentos acompañados por doña Isidora Plaza Calonge, en su demanda de asignación de nombre de dominio, rolante a fojas 127, por no tener relación alguna con lo que se discute en autos.
DECIMOTERCERO: Que como consta a fojas 140, con fecha 12 de junio de 2009, este Tribunal Arbitral tuvo por evacuado el traslado por don Rodrigo León Urrutia en representación del segundo solicitante. En cuanto a la objeción de documentos se indicó que se resolvería en definitiva.
DECIMOCUARTO: Que como consta a fojas 141, con fecha 22 de junio de este Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a oír sentencia.

TENIENDO PRESENTE:
PRIMERO: Que, el artículo 13 de la REGLAMENTACIÓN PARA EL FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO DE NOMBRES DEL DOMINIO .CL -Reglamento NIC-CHILE- faculta a cualquier interesado cuyos derechos estime

afectados a presentar una solicitud competitiva de idéntico nombre de dominio, con lo cual se genera un conflicto que debe necesariamente resolverse por medio de un arbitraje. Lo anterior, sin perjuicio que las partes logren un avenimiento o bien haya desistimientos de por medio. Siendo de esta manera que corresponde a un segundo solicitante o a los titulares de cuantas solicitudes competitivas hayan sido presentadas, acreditar un mejor derecho para ostentar la titularidad del nombre de dominio en disputa.

SEGUNDO: Que la primera solicitante además de haber alegado a su favor el criterio de preferencia temporal, al haber solicitado antes que su competidor el nombre de dominio en disputa, ha indicado como argumentos de mejor derecho adicionales, la circunstancia de que, el nombre de dominio ha sido elegido en honor a doña Josefina Falabella García y don Carlos Plaza Valenzuela, abuelos de la solicitante, y, especialmente, en honor de su padre, Carlos Cristián Plaza Falabella, arquitecto y amante del arte, por esto se encuentra desarrollando un portal central a través del cual los integrantes de dicha familia podrán navegar, opinar y compartir acerca de la actualidad familiar, reemplazando diversos blogs y websites utilizados actualmente, por tanto, la primera solicitante tiene un legítimo y concreto interés en la asignación del nombre de dominio en cuestión que está dado por el proyecto artístico que está llevando a cabo, la forma en que pretende desarrollarlo y publicitarlo. Además las actividades desarrolladas por los dos solicitantes, son sustancialmente distintas en su objeto y el nombre de dominio es efectivamente cercano a la solicitante, novedoso y auténtico como proyecto, distintivo e independiente de cualquier expresión utilizada en el mercado por S.A.C.I. FALABELLA, por lo que tiene un derecho preferente sobre el nombre de dominio en disputa.

TERCERO: Que el segundo solicitante, indica que tiene un mejor derecho sobre el nombre de dominio en disputa, dado que ha S.A.C.I. FALABELLA es una destacada y ampliamente posicionada empresa que se ha preocupado de resguardar su imagen, hecho que le ha posibilitado ser una de las empresas líderes en su rubro, además el concepto artefalabella no solamente se estructura en base a las marcas comerciales que identifican en el mercado al segundo solicitante y sus productos, si no que la marca FALABELLA, es la esencia de su negocio, constituyendo además una marca renombrada, y ha gastado ingentes sumas de dinero para promocionar sus marcas para el mercado cuestión que es fácil de constatar en sus locales repartidos por todo Chile, como hecho público y notorio, por lo que el primer solicitante utiliza una marca comercial debidamente registrada, vulnerándose abiertamente un derecho de propiedad sobre esta expresión además no ha acreditado tener un derecho real sobre el nombre de dominio y más aún la construcción del nombre de dominio y selección de sus elementos escapa a los fundamentos señalados por la primera solicitante pues llevará necesariamente a la confusión del público.

CUARTO: Que, en cuanto a la objeción de documentos, realizada por la segunda solicitante con fecha 19 de mayo de 2009, en escrito rolante a fojas 138, se da lugar a ella, dado que los documentos acompañados por la primera solicitante en escrito de demanda rolante a fojas 127 y siguientes de autos, no dicen relación con lo discutido en este juicio.

QUINTO: Que dar a una marca el carácter de renombrada se relaciona en el ámbito procesal con los conceptos de hechos públicos y notorios, esto es, hechos, conocidos por la generalidad de los individuos en una sociedad determinada. En tal sentido, la circunstancia de que FALABELLA es una marca generalmente conocida y prestigiada en la sociedad chilena, puede darse por acreditada por la prueba documental aportada por el primer solicitante así como por el conocimiento personal que este juez árbitro tiene de tal circunstancia, punto que puede ser ponderado y aceptado por la calidad de árbitro arbitrador que reviste este Tribunal. Es necesario destacar adicionalmente, que tal circunstancia no ha sido controvertida por la contraparte, por lo que puede darse por plenamente probada.
SEXTO: Que, la calidad de renombrada de una marca y de constituir -procesalmente- tal circunstancia el carácter de hecho público y notorio conlleva una serie de consecuencias, entre ellas, quizás la principal, la presunción de que cualquier persona de una cultura mediana no puede si no saber que tales marcas o nombres son de titularidad ajena, y que, alrededor de ellas existen cuantiosas inversiones que las hacen interesantes desde el punto de vista de los intereses comerciales y económicos.
SÉPTIMO: Que, por su parte, la primera solicitante ni siquiera ha probado con los correspondientes certificados, que el apellido de su padre sea efectivamente "Plaza Falabella". Así, tal como ha señalado reiteradamente este tribunal, corresponde a cada una de las partes del proceso ejercitar las cargas procesales establecidas en su propio interés -según Goldschmidt, una carga es el ejercicio de un derecho para el logro del propio interés-, concepto procesal que impide que se produzca la situación conocida como la absolución de la instancia o non likuet, que existía en el derecho romano, y en virtud de la cual, si no se acreditaban los hechos, el juez estaba obligado a sobreseer el proceso. Hoy en día, si no se rinde prueba, el juez deberá dictar sentencia desfavorable contra el que no sobrellevó la carga de la prueba.
OCTAVO: Que este juez árbitro estimará la alegación efectuada por el segundo solicitante en el sentido de que si lo que la familia Plaza Falabella desea es tener portales que unan a la familia para los efectos canalizar el gusto común que tienen por las artes, pueden hacerlo por medio de un portal que inequívocamente indique el objeto deseado, como por ejemplo, familiaplazafalabella.cl, y no uno que pueda inducir a error a los consumidores. En el caso del arte, tal como ha señalado el segundo solicitante el portal podría ser arteisidoraplazacalonge.cl, cuestión plenamente legítima y que no significaría amago de derecho comercial alguno.
NOVENO: Que debe hacerse presente también, que aún cuando los giros de ambos solicitantes pudieran ser diferentes, la primera solicitante no ha ofrecido ni presentado prueba alguna que pueda así acreditarlo. Por el contrario, la amplitud de la protección marcaria de S.A.C.I. Falabella es tan amplia que abarca la gran mayoría de las clases del Registro de Marcas del Clasificador de Niza.
DÉCIMO: Que, este Tribunal ha formado convicción, en el sentido que asignar el dominio en disputa al primer solicitante puede llevar a confusión a los consumidores y usuarios de Internet, toda vez que el portal artefalabella.cl, puede generar la impresión de que se trataría de la página web oficial de la sociedad titular de la marca, generando ganancias del todo ilegítimas para la primera

solicitante, y afectando seriamente los derechos legítimos de la segunda, profusamente defendidos en el tiempo y en los más diversos ámbitos.
UNDÉCIMO: Que, teniendo en cuenta que la E. Corte Suprema ha señalado reiteradamente la amplia libertad para fallar de los árbitros arbitradores, y tal como se expresa en el considerando 8°, -REVISTA DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, TOMO XCIV (1997), Nº 2 (MAYO-AGOSTO), SECCIÓN 2- Recurso de Queja denegado en contra de Portales Coya, Mónica: *"Puesto que el árbitro arbitrador está llamado a fallar conforme a la prudencia y equidad, pudiendo incluso fallar en contra de ley expresa, la errada calificación jurídica de un plazo, si existiere, no es suficiente para acoger un recurso de queja en contra de la sentencia dictada por un juez árbitro arbitrador. Para que ello ocurra es menester que la sentencia sea inmoral, dolosa, manifiestamente inicua, absurda, contradictoria, ininteligible, o imposible de cumplir"*, muy por el contrario en el este proceso han sido las máximas de la prudencia y la equidad, el mérito del proceso, así como el cumplimiento irrestricto de los principios formativos del procedimiento los elementos que se han tenido en cuenta al resolver.

RESUELVO:
En mérito de lo señalado en la parte considerativa, conforme a prudencia y equidad, aplicando el principio de mejor derecho, asignar el nombre de dominio <artefalabella.cl>, al segundo solicitante, esto es S.A.C.I. Falabella, RUT: 90.749.000-9.

Determínense los honorarios arbitrales en la suma pagada por el segundo solicitante antes de la Audiencia de Conciliación y Fijación de las Bases del Procedimiento y, por los cuales se ha emitido la correspondiente boleta de honorarios profesionales.

Comuníquese a NIC-Chile por correo electrónico firmado electrónicamente para su inmediato cumplimiento.

Notifíquese a los solicitantes por correo electrónico.

Resolvió don RUPERTO ANDRÉS PINOCHET OLAVE, Juez Árbitro Sistema de Controversias NIC-Chile.

Autorizan las testigos PAOLA DE LA PAZ CIFUENTES MUÑOZ, cédula de identidad 12.360.114-9 y CAROLINA SADYE GONZÁLEZ GUAJARDO, cédula de identidad 13.857.232-3.